**GRUPO II – CLASSE I – 1ª CÂMARA**
TC 008.298/2010-6 [Apenso: TC 011.187/2011-5]
Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração)
Embargante: Luís Gonzaga Amorim Cardoso, ex-prefeito
Unidade: Prefeitura Municipal de Antônio Gonçalves/BA

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. POSSÍVEL CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO TER SIDO DADO ACESSO AOS AUTOS. SOLICITAÇAO DE TRANCAMENTO DO PROCESSO EM FUNÇÃO DO LONGO TEMPO TRANSCORRIDO ENTRE OS FATOS E A NOTIFICAÇÃO E DA EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO PARA GUARDA DOS DOCUMENTOS. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 180 DIAS PARA INSTAURAÇÃO DE TCE. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ E DA CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. CONHECIMENTO. ABERTURA DE PRAZO ADICIONAL PARA ADITAMENTO DOS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO DO RECURSO. CIÊNCIA AO RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luís Gonzaga Amorim Cardoso, ex-prefeito de Antônio Gonçalves/BA, ao Acórdão 10.055/2011 – 1ª Câmara, que negou provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 5.732/2011 – 1ª Câmara, que, por seu turno, julgou as contas do ex-gestor irregulares, condenando-o ao pagamento de débito e multa em razão de irregularidades na aplicação dos recursos federais repassados ao município por conta do Programa de Educação de Jovens e Adultos (PEJA).

2. Apresento, a seguir, uma síntese dos argumentos aduzidos pelo embargante, divididos por tópicos:

Questão Preliminar: Cerceamento de Defesa e Devolução do Prazo Recursal

"*De início, cabe destacar que não foi concedida cópia dos autos aos patronos do defendente, sendo que dois pedidos de cópias foram protocolados junto a essa C. Corte de Contas, conforme comprovantes em anexo.*

*Desta maneira, desde já se requer a devolução do prazo para a oposição dos presentes embargos de declaração a fim de que os patronos do responsável possam ter acesso aos autos para análise pormenorizada e seja garantido o pleno exercício da ampla defesa e ao contraditório* (...)"

Omissão: Quanto ao Prazo de 05 (cinco) Anos para a Guarda Obrigatória dos Documentos

"*(...)*

*...a Instrução Normativa-STN 1/1997 trazia previsão expressa do prazo de 05 (cinco) anos para armazenamento dos comprovantes de despesa,* ***verbis****:*

*'Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.*



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.

*§ 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.'*

(...)

*Destarte, diante dos julgados acima transcritos, resta cristalino que o prazo para armazenamento dos documentos comprobatórios das despesas realizadas com repasses públicos era de 05 (cinco) anos, conforme a previsão expressa do art. 30 da Instrução Normativa-STN 1/1997, bem como do art. 66, § 2°, do Decreto 93.872/1986.*

*Observe-se, ademais, que vários dispositivos legais têm o prazo de cinco anos como limite para a guarda de documentos comprobatórios da regular aplicação de valores públicos. Tome-se, por exemplo, o parágrafo 2° do art. 551 da CLT, acerca dos registros contábeis das entidades sindicais:*

*(...)*

*Desse modo, forçoso é concluir que exigir, hoje, de Luís Gonzaga Amorim Cardoso, ex-prefeito do Município de Antônio Gonçalves, todos os documentos comprobatórios da execução do Programa de Educacão de Jovens e Adultos mostra-se irrazoável e fere frontalmente seu amplo direito de defesa.*

*De outro lado, vale frisar que qualquer ato normativo posterior que preveja prazo superior, a exemplo do art. 30, parágrafo 30, da Portaria Interministerial 1.273, de 29 de maio de 2008, o qual obriga a guarda por dez anos, não tem aplicabilidade ao caso presente ante um princípio básico de direito, qual seja, o da irretroatividade.*

*Para ser mais pragmático, a lei que se aplica ao termo ajustado era a vigente no momento dos fatos analisados. Vale dizer, a regra insculpida na IN-STN 1/1997, segundo a qual era da responsabilidade da entidade convenente deixar disponível para os órgãos de auditoria, pelo prazo de 05 (cinco) anos as faturas, recibos, notas fiscais e similares sobre o convênio.*

*De mais a mais, por tudo o que fora expendido, observa-se que em momento nenhum Luís Gonzaga agiu de forma desidiosa na comprovação da regular aplicação dos recursos repassados. Pois apresentou os documentos que possuía após nove anos da ocorrência dos fatos, demonstrando assim sua cristalina boa-fé, na qual sempre se pautou.*

*Lado outro, nem se alegue que as contas continuariam em aberto de 2002 até hoje, pois, tal afirmação malfere o princípio da razoabilidade e a segurança jurídica. Lembre-se que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como a irretroatividade da lei, o devido processo legal e o direito adquirido.*"

Omissão: Longo Intervalo entre a Ocorrência dos Fatos e a Primeira Notificação do Responsável

"*De início, impende chamar atenção para o longo período de tempo que medeia entre a ocorrência dos fatos apurados e a primeira notificação dirigida a Luís Gonzaga Amorim Cardoso, a fim de que esse apresentasse defesa.*

*Explica-se.*

*Os recursos advindos do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE) foram aplicados no exercício de 2002.*

*Em contrapartida, somente nove anos depois foram expedidas citações pela comissão de tomada de contas instaurada pelo Ministério do Trabalho, a fim de que o defendente apresentasse os documentos comprobatórios da fiel execução da avença.*

*Sobre o tema assim leciona o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, 'mesmo considerando que o dever de ressarcir o erário pode ser considerado imprescritível e que compete ao administrador público e ao particular, que gere recursos públicos, o ônus da prova pela regularidade, é possível admitir que o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação do responsável torne impossível o exercício da defesa.' Esta é justamente a situação que ora se apresenta.*



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.

*E aqui cabe adiantar que, consoante se verá mais à frente, os documentos relativos ao cumprimento da avença foram apresentados. Entretanto é natural que parte do material comprobatório da execução estivesse inacessível após esse longo interregno.*

*Pois bem, sobre esse aspecto (longo período decorrido desde os fatos), a jurisprudência do Tribunal de Contas da União revela precedentes que dão o tom a ser conferido à análise de casos semelhantes ao presente:*

(...)

*Por fim, cabe esclarecer que o acórdão ora embargado foi omisso, eis que deixou de se manifestar sobre o longo lapso temporal que intercede a ocorrência dos fatos apurados e a primeira notificação dirigida ao embargante.*

*Dessa forma, requer o peticionante a reforma do Acórdão 10.055/2011 – 1ª Câmara para que as contas sejam julgadas iliquidáveis, em razão do longo período de tempo que medeia entre a ocorrência dos fatos apurados e a primeira notificação dirigida a Luís Gonzaga Amorim Cardoso.*"

Omissão: Quanto à boa-fé na aplicação dos recursos

"*Neste tópico, cabe esclarecer que o acórdão ora embargado novamente foi omisso quando deixou de se manifestar quanto à boa-fé do embargante. Pois, esse relacionou uma vasta relação de documentos capazes de comprovar a regular aplicação dos recursos repassados pelo FNDE à municipalidade.*

*Deste modo, peço vênia para tecer breves comentários sobre o tema ora apresentado.*

*Pois bem.*

*Consubstancia-se a boa-fé num protoprincípio que se espraia por todos os ramos de Direito. Historicamente vista sob um viés subjetivo, ou seja, sob o aspecto da vontade das partes, hoje tem enfoque desviado para o seu aspecto objetivo. Assim que incorporada explicitamente no Código Civil de 2002, a significar o respeito às legítimas expectativas criadas e fomentadas em face da parte contrária.*

*Dessa forma, deveres laterais criados pela boa-fé objetiva, tais como a proteção à outra parte, a cooperação e a informação são tão importantes quanto o adimplemento da obrigação, por exemplo.*

*Vale dizer, em tempos hodiernos o intérprete/aplicador do direito deve levar em conta tanto a confiança gerada pela conduta, quanto o **animus** que orienta determinada atitude.*

*Mais importante do que definir de onde provém a boa-fé objetiva, se trata de subprincípio do Estado Democrático de Direito como afirmado por alguns doutrinadores, ou se oriunda do princípio da segurança jurídica, insculpido no **caput** do art. 5º da Constituição Federal, como sustentado por outros, fato é que a boa-fé consubstancia-se num protoprincípio subjacente a todo o ordenamento jurídico.*

*Não à toa o parágrafo 2° do art. 12 da Lei Orgânica do TCU tem a boa-fé como apta, em face do caso concreto, a afastar a irregularidade das contas apresentadas.*

*Sobre o assunto cabe trazer a lembrança memorável artigo doutrinário de autoria do I. Ministro Sherman Cavalcanti, dessa Colenda Corte, publicado na Revista do TCU 88/2001.*

*Nele, o autor, não sem antes anotar o caráter aberto que marca a cláusula geral de boa-fé, 'que exige do intérprete, em cada caso concreto, um esforço intelectual para sua densificação', estabelece alguns parâmetros e critérios balizadores acerca da incidência de tal princípio no julgamento de contas no TCU.*

*No seu trabalho doutrinário, o I. Magistrado chama a atenção para a necessidade de o Tribunal de Contas investigar, no caso concreto, a presença da boa-fé objetiva a fim de julgar eventuais irregularidades nas contas.*

(...)

*Bem por isso que é que insistimos: a boa-fé, emergente dos fatos ora delineados e comprovados nos autos **sub examen** e reiteradamente ignorada pela comissão processante durante a instrução processual, certamente será levada em linha de consideração por V.Exa.*"



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.

Omissão, Contradição e Obscuridade: Quanto à Comprovação do Nexo de Causalidade da Aplicação dos Recursos Repassados pelo FNDE em Despesas Atinentes ao Programa de Educação de Jovens e Adultos

"*Por uma rápida leitura do Acórdão 10.055/2011 (única peça do processo disponibilizada aos patronos de Luís Gonzaga), nota-se que o ora embargante carreou aos autos diversos documentos, os quais comprovariam a sua boa-fé (conforme será demonstrado no tópico seguinte), bem como a integral aplicação dos recursos repassados pelo FNDE na finalidade adstrita do Programa de Educação de Jovens e Adultos.*

(...)

*Por uma análise perfunctória do acórdão ora embargado, nota-se que Luís Gonzaga, com o devido respeito, está sendo penalizado por excesso de formalismo na análise dos documentos que anexou aos autos.*

*Some-se a isso, o fato do acórdão embargado,* ***permissa venia****, estar eivado de contradição/obscuridade no que diz respeito à análise realizada por essa C. Corte de Contas acerca dos documentos juntados aos autos pelo defendente,* ***verbo ad verbum****:*

*'24. Na 'Relação de Pagamentos Efetuados' (fl. 80, v.p., com cópia à fl. 116, v.p.) constam dois pagamentos à Livraria Nova Opção Ltda., de R$ 678,20 e R$ 23.121,80, e dois pagamentos à empresa Ello Comercial de Produtos de Higiene Ltda., de R$ 1.420,00 e R$ 8.780,00, totalizando o valor de R$ 34.000,00. Não obstante, o extrato bancário demonstra o desconto dos Cheques 850.001 e 850.005 (fl. 98, v.p.), no valor de R$ 10.200,00 e R$ 23.800,00, respectivamente, ambos nominais ao município de Antônio Gonçalves/BA, conforme cópias obtidas mediante diligência (fls. 126-129).'*

*Então, apenas pelo trecho destacado percebe-se que existem robustos elementos, por si sós, capazes de comprovar a integral e correta aplicação do recurso repassado a municipalidade. Todavia, por suposto vício concernente à formalidade dos trâmites procedimentais as contas do defendente foram julgadas irregulares. Senão vejamos:*

*Afirma o r.* ***decisum*** *que não há como se comprovar o nexo causal dos recursos repassados pelo FNDE à municipalidade pelo fato da Relação de Pagamentos Efetuados apresentados pelo defendente não corresponder com o extrato da conta específica.*

*No entanto, se efetuarmos uma análise mais atenta dos valores constantes nos dois documentos destacados no julgado chegar-se-á a uma única conclusão possível: os comprovantes apresentados correspondem ao valor lançado no extrato da conta específica.*

*Pois, na Relação de Pagamentos Efetuados verifica-se o seguinte: (i) constam dois pagamentos à Livraria Opção Ltda., de R$ 678,20 (seiscentos e setenta e oito reais e vinte centavos) e de R$ 23.121,80 (vinte e três mil, cento e vinte e um reais e oitenta centavos) e somando-se esses valores chegar-se-á ao primeiro valor constante no extrato da conta específica, qual seja, R$ 23.800,00 (vinte e três mil e oitocentos reais) pagos com o Cheque 580.005; (ii) constam, ainda, dois pagamentos à empresa Ello Comercial de Produtos de Higiene Ltda., no valor de R$ 1.420,00 (mil e quatrocentos e vinte reais) e R$ 8.780,00 (oito mil e setecentos e oitenta reais) que somados perfazem a monta de R$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais) pagos com o Cheque 850.001. Então, se somarmos os dois montantes (R$ 23.121,80 + 10.200,00) chegar-se-á ao valor de R$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), isto é, o valor total repassado ao município pelo FNDE.*

*Nesse sentido, há de se destacar outro trecho do v. acórdão que, também, indica de forma cristalina e indene de dúvidas e interpretações diferentes de que o pagamento foi realizado às empresas indicadas no parágrafo anterior,* ***verbis****:*

*'Registre-se que consta no verso dos citados cheques anotação mediante carimbo que o cheque se destinaria ao pagamento das citadas empresas. Não obstante, tal informação é prestada pelo próprio recorrente e por pessoa identificada como tesoureira [...]' (sem grifo no origina1)*

*Deste modo, pode-se afirmar com veemência e com total certeza que os valores repassados foram empregados na finalidade determinada pelo Programa Educacional.*



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.

*Nesse viés, vale anotar que a jurisprudência desse C. TCU vem, não raras vezes, aplicando em seus julgados, o princípio da busca da verdade material e do formalismo moderado. Por meio desses importantes norteadores ocorre a persecução de um julgamento justo e que, principalmente, traduza a realidade dos fatos.*

(...)

*Nessa linha de raciocínio e com fulcro nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, os quais sabiamente guiam as decisões dessa C. Corte, vê-se que não é possível desconsiderar a documentação juntada aos autos, bem como os fundamentos trazidos pelo defendente.*

*Portanto, além da omissão, nota-se a existência das evidentes contradições e obscuridades no acórdão ora embargado, eis que o* ***decisum*** *reconhece (mesmo de forma indireta) a regular aplicação dos recursos financeiros repassados. Entretanto, as contas do ora embargante foram julgadas irregulares por desatendimento de formalidades.*

*Deste modo, demonstrados os vícios constantes no acórdão, Os presentes declaratórios merecem ser conhecidos e providos para que ocorra o saneamento do feito e haja a conferência de efeitos modificativos, a fim de que as suas contas sejam julgadas regulares e lhe seja afastada a multa aplicada, sob pena de nulidade.*"

Matéria de Ordem Pública: Inobservância do Prazo de 180 dias para Instauração do Processo de Tomada de Contas - Responsabilidade Solidária do Gestor

"*Na remota hipótese de V. Exa. entender que o lapso temporal de 05 (cinco) anos para armazenagem dos documentos não se aplica ao caso em tela e, por consequência, afaste a aplicação da legislação pátria que regula a matéria, é de grande relevância mencionar que a Instrução Normativa-TCU 13/1996, vigente à época dos fatos, em seu art. 10, previa a responsabilidade solidária da autoridade competente, caso esta se mantivesse omissa em apurar os fatos ate o prazo de cento e oitenta dias* (...)

*Por uma análise perfunctória do dispositivo transcrito, percebe-se que o processo de tomada de contas deve ser instaurado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art. 10, IN-TCU 13/1996, vigente a época dos fatos, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade competente.*

*Destarte, é intuitivo que, não tendo dado causa para a não instauração da competente tomada de contas dentro do prazo legal de 180 dias, conforme prevê a regra supracitada, não pode o embargante responder pelos valores aludidos de forma solitária, como pretende a equipe técnica da Secex/BA.*

*Assim, se restar demonstrado prejuízo ao erário - o que se admite apenas a título meramente argumentativo - a autoridade competente deve ser responsabilizada, haja vista que o prazo supramencionado não fora observado.*

*Nesse contexto, há de se frisar que esta matéria,* ***data vênia****, pode ser conhecida de ofício por Vossa Excelência, inclusive em sede de embargos de declaração, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública.*"

3. Em face dos elementos aduzidos, o recorrente solicita o provimento dos seus embargos, em particular para que :

"*a) seja concedida vista e cópia integral dos autos.*

*b) seja deferida a devolução integral do prazo recursal após o deferimento do pedido de vista e cópia eletrônica e integral dos autos do processo em epígrafe, sob pena de violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, haja vista que os patronos do embargante não tiveram acesso a nenhuma peça do processo, inclusive a instrução elaborada pela unidade técnica;*

*c) caso V. Exa. entenda pela improcedência dos pedidos anteriormente formulados, requer, ainda, o embargante que suas contas sejam julgadas regulares, retirando-se a imputação do débito objeto de citação e, bem assim, sejam acolhidas as razões apresentadas para justificar as ocorrências descritas na citação, haja vista inexistir dúvida acerca da regularidade das contas apresentadas;*



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.

*d) se V. Exa., novamente, entender pela não procedência do pedido anterior, requer que as contas do ora embargante sejam julgadas iliquidáveis, ante o longo decurso de prazo que medeia a ocorrência dos fatos;*

*e) na remota hipótese de improcedência dos pedidos anteriormente formulados, requer que seja declarada nula a presente tomada de contas, em razão da violação do prazo legal previsto no artigo 10 da Instrução Normativa-TCU 13/1996 para sua instauração;*

*f) ou, se Vossa Excelência assim não entender, que seja determinada a citação dos gestores, eis que o prazo legal de 180 dias para instauração do processo de tomada de contas (art. 1º, da Instrução Normativa-TCU 13/1996) foi desrespeitado;*

*g) por fim, requer que seja reconhecida a boa-fé do embargante, no que toca à aplicação dos recursos financeiros ora analisados.*"

É o relatório.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50455984.